

Raffaele Caterina

Psicologia della decisione e tutela del consumatore

1. OLTRE LE ASIMMETRIE INFORMATIVE

Una spiegazione tradizionale ricollega la protezione dei consumatori, in via prevalente o esclusiva, alla presenza di asimmetrie informative tra professionisti e consumatori (cfr., ad esempio, Grundmann, 2002). La protezione dei consumatori passerebbe allora prevalentemente attraverso regole imperative di informazione, che impongono appunto al professionista un obbligo di informare. Tutt'al più si prende atto che in alcune occasioni è necessario ridurre un'informazione complessa ad un'informazione semplice, in modo che il consumatore medio possa assimilarla (come avviene ad esempio per il costo del credito). Anche altri strumenti a tutela del consumatore sono in questa luce spiegati come rimedi alle asimmetrie informative: ad esempio la previsione della facoltà di recesso da parte del consumatore è spiegata come una possibilità offerta al consumatore di informarsi e provvedere, attraverso l'esame diretto del bene (altrimenti impossibile nei contratti a distanza) o un confronto tra i prezzi (reso difficile nel caso di contratti conclusi porta a porta) (cfr., ad esempio, Di Majo, 1995, p. 18; Grundmann, 2002, pp. 289-290).

La tesi di questo articolo è che questa spiegazione appaia ormai come del tutto insufficiente alla luce dei risultati raggiunti dalla ricerca psicologica ed economica degli ultimi quaranta anni, che hanno travolto il modello dell'*homo oeconomicus* e dimostrato l'antirealismo della teoria della scelta razionale; e che alla luce di questi risultati si possano meglio comprendere gli stessi recenti sviluppi del diritto europeo dei consumatori. Tali sviluppi aprono un importante terreno di dialogo con la psicologia della decisione, sia sotto il profilo della applicazione che al fine di un perfezionamento delle regole esistenti.

2. LA RAZIONALITÀ LIMITATA E LE CLAUSOLE ABUSIVE

La prima tappa del nostro discorso è, naturalmente, il concetto di razionalità limitata nei processi decisionali, introdotto in letteratura da Herbert Simon sin dalla fine degli anni quaranta dello scorso secolo. Simon, in un celebre articolo del 1955, definiva il suo compito come quello di «sostituire la razionalità globale dell'uomo economico con un tipo di comportamento razionale che sia compatibile con l'accesso alle informazioni e le capacità di calcolo che gli organismi, incluso l'uomo, posseggono realmente, nei tipi di ambiente in cui tali organismi esistono» (ora in Simon, 1985, p. 120). I concetti classici di razionalità, elaborati dalla teoria economica tradizionale, implicano che l'organismo, di fronte ad una serie di alternative di comportamento, sia capace di: specificare l'esatta natura dei risultati delle singole alternative, o almeno di associare probabilità definite ai risultati (non essendoci posto per conseguenze inattese); di associare un guadagno definito ad ogni possibile risultato; di ordinare, in modo completo e coerente, i guadagni. Non c'è nessuna evidenza che, nelle reali situazioni di scelta umane di una qualche complessità, questi calcoli possano essere eseguiti. Una scelta effettuata secondo questo modello è in molti casi impossibile o molto costosa. Le «teorie della razionalità limitata» sono definite da Simon come le «teorie che includono limitazioni nella capacità di elaborare informazioni da parte dell'agente» (Simon, 1985, p. 258).

«Per far fronte alla complessità del compito di scelta e ridurre il conseguente carico cognitivo connesso all'elaborazione di tutte le informazioni in gioco, il decisore utilizza procedure di semplificazione che, lungi dal produrre una scelta ottimizzante, consentono di ottenere un risultato soddisfacente» (Rumiati, 1999, p. 58) (cioè: piuttosto che spendere tempo e fatica per massimizzare l'utilità, il decisore si accontenta di raggiungere un livello minimo accettabile di soddisfazione). Sono state osservate diverse strategie con cui gli individui effettuano tale semplificazione. Ad esempio, con l'«euristica lessicografica» il decisore «determina l'attributo più importante ed esamina poi i valori di tutte le alternative su quell'attributo; in tal modo egli sceglierà l'alternativa con il valore più elevato sull'attributo più importante». Con le strategie di «eliminazione per aspetti», il decisore «determina l'attributo più importante ed il valore minimo di accettabilità per quell'attributo», eliminando «tutte le opzioni che presentano valori su quell'attributo inferiori al valore minimo accettabile», e procedendo in questo modo per vari attributi in ordine decrescente di importanza finché rimane un'alternativa soltanto (Rumiati, 1999, p. 59). Più banalmente, invece di valutare tutte le alternative prima di fare una scelta, il decisore

esamina le alternative sequenzialmente, e si ferma quando trova una alternativa che presenta il valore minimo di accettabilità per tutti gli attributi. I consumatori adoperano diverse strategie decisionali a seconda del compito e del contesto, e spesso adoperano combinazioni di diverse strategie. In ogni caso, il comportamento dei decisori cade molto lontano dall'ideale della «massimizzazione» postulato dalla teoria economica.

Il problema cruciale è allora individuare quali attributi di un prodotto sono salienti per un numero consistente di contraenti, e quali non sono salienti; cioè, quali attributi sono concretamente presi in esame al momento della scelta e quali ignorati. Di fronte a scelte complesse, sia per il numero di alternative presenti sul mercato che per il numero di attributi potenzialmente rilevanti, il consumatore utilizzerà inevitabilmente strategie semplificate, prendendo in esame un numero ridotto di attributi. La competizione avverrà allora soltanto sugli attributi salienti (ad esempio il prezzo), a scapito degli altri; il mercato produrrà prodotti di bassa qualità sugli attributi non salienti, non per una vera scelta dei consumatori ma perché, in presenza di tempo e risorse cognitive limitate, essi non possono prendere in esame tutti gli attributi.

Ad esempio, è improbabile che le imprese competano sulla qualità di molte condizioni contrattuali, perché «un numero assai sparuto di acquirenti realizzerrebbe l'esistenza di differenze nell'assetto tecnico-giuridico del contratto proposto, anche quando tali differenze dovessero andare nel senso di una più efficiente allocazione del rischio», e dunque i consumatori «continueranno presumibilmente ad acquistare dall'imprenditore che, pur a fronte di uno schema contrattuale capestro (ma comunque estraneo al campo visivo del contraente per adesione), propone il prezzo più conveniente» (Pardolesi e Paccès, 1997, p. 403).

La risposta non può essere semplicemente la previsione di obblighi di informazione. L'inefficienza non risulta soltanto da una informazione subottimale, ma da una capacità subottimale di processare l'informazione: il consumatore, anche se gli è offerta una informazione puntuale su centinaia di attributi rilevanti del prodotto, non sarà in grado di sfruttarla, ma adopererà in ogni caso una strategia semplificata.

Di fronte a questa analisi acquista senso la disciplina delle clausole abusive nei contratti del consumatore (introdotta dalla Direttiva 93/13/CEE, e attualmente contenuta, in Italia, nel Codice del Consumo, artt. 33 ss.). Il legislatore censura e considera non vincolanti per il consumatore le clausole che introducono «un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi» tra le parti; ed indica espressamente una lista di clausole sospette. Eppure esclude che siano abusive le clausole che siano state oggetto di «negoziato

individuale»; e in ogni caso precisa che la valutazione del carattere abusivo delle clausole non verte né sulla definizione dell'oggetto principale del contratto, né sull'adeguatezza del prezzo (purché individuati in modo chiaro e comprensibile), in quanto si tratta evidentemente di attributi salienti.

La disciplina delle clausole abusive non protegge un consumatore che non ha abbastanza informazioni (basta leggere il contratto), ma un consumatore che, evidentemente, non può processare tutte le informazioni rilevanti. Se però esiste la prova che quella particolare clausola è stata saliente nel caso di specie (il negoziato individuale), il legislatore ferma il suo controllo.

Il problema naturalmente è specificare cosa sia necessario per ritenere soddisfatto il requisito del negoziato individuale. Le scienze della decisione potrebbero dare un contributo utile nel mettere a fuoco le condizioni perché la trattativa svolga la sua funzione di garantire una scelta attiva e consapevole.

3. LA PSICOLOGIA DEL CONSUMATORE E LE PRATICHE COMMERCIALI SLEALI

La convergenza delle ricerche di psicologia della decisione e di economia sperimentale ha dimostrato che il ragionamento umano devia sistematicamente dalle predizioni della logica classica, della teoria della probabilità e della teoria della scelta razionale. Un ruolo centrale ha rivestito il filone di ricerche, noto come *Heuristics and Biases*, inaugurato negli anni settanta da Amos Tversky e Daniel Kahneman. Questo filone di ricerche ha dimostrato come l'uso intuitivo e automatico di strategie decisionali semplificate («euristiche»), che forniscono spesso la risposta giusta, e riducono i costi cognitivi delle decisioni, provochi una serie di distorsioni sistematiche e prevedibili (i «bias»).

Per quel che più ci interessa, queste ricerche hanno messo in luce come le scelte delle persone siano influenzabili in una maniera non contemplata dal paradigma economico tradizionale. Da molto tempo la psicologia della decisione ha dimostrato che in determinate condizioni le persone rovesciano le loro preferenze in base al modo con cui la stessa informazione (dal punto di vista consequenziale) viene comunicata. Ha dimostrato, altresì, l'influenza sulla decisione di informazioni periferiche, cioè di informazioni irrilevanti dal punto di vista della teoria della scelta razionale.

Uno dei filoni di ricerca più interessanti ai nostri fini riguarda proprio il modo in cui la modalità di comunicazione di un'opzione ne determina la rappresentazione, che a sua volta influenza la scelta. Secondo la teoria della

scelta razionale la diversa presentazione delle conseguenze di un'opzione non dovrebbe influenzare la scelta (principio della coerenza descrittiva: le decisioni di un individuo devono essere indipendenti dal modo in cui le opzioni sono presentate). Se un paziente preferisce l'opzione A alla B quando è informato sul tasso di sopravvivenza, allora dovrebbe preferirla anche quando è informato sul complementare tasso di mortalità. In realtà, fin dalle prime pionieristiche ricerche di Daniel Kahneman e Amos Tversky è emerso che la preferenza è funzione della rappresentazione delle conseguenze piuttosto che delle conseguenze in quanto tali. Una delle prime anomalie dimostrate dalla ricerca sperimentale è infatti il c.d. *framing effect*, per cui la presentazione delle conseguenze (identiche) di un'opzione in termini di guadagno o di perdita influenza la scelta: in un contesto di guadagno, le persone preferiscono l'opzione certa a una rischiosa; in un contesto di perdita, preferiscono l'opzione rischiosa a quella certa. L'atteggiamento nei confronti del rischio, insomma, dipende in larga misura dal modo in cui i problemi decisionali sono descritti¹.

Un secondo filone di ricerca altrettanto interessante riguarda l'influenza sulla decisione di informazioni periferiche, cioè di informazioni irrilevanti dal punto di vista della teoria della scelta razionale. A mero titolo di esempio, si può citare, ancora una volta, una delle prime euristiche documentate attraverso la ricerca sperimentale di Daniel Kahneman e Amos Tversky, che va usualmente sotto il nome di *anchoring* (Kahneman e Tversky, 1982, p. 14 ss.). In molti casi le persone calcolano la probabilità di un certo evento partendo da un dato iniziale e procedono correggendo quel dato. Spesso le correzioni si rivelano insufficienti a calcolare la risposta. In una dimostrazione eclatante di questo fenomeno, si è chiesto ai soggetti dell'esperimento di stimare varie quantità, espresse in percentuali (per esempio, la percentuale di Stati africani nell'ONU). Per ogni quantità, veniva estratto a sorte un numero da uno a cento in presenza dei soggetti;

¹ Cfr. A. Tversky, D. Kahneman (1981). In una delle formulazioni classiche dell'esperimento, ai soggetti viene presentata la scelta tra due programmi volti a combattere una epidemia, destinata a provocare la morte di 600 persone. I soggetti dell'esperimento sono divisi in due gruppi. Al primo gruppo si presenta la scelta in questi termini: adottando il programma A, si salveranno 200 persone; adottando il programma B c'è un 1/3 di probabilità di salvare 600 persone, e 2/3 di probabilità di non salvare nessuno. Al secondo gruppo si presenta la scelta in questi termini: adottando il programma C, moriranno 400 persone; adottando il programma D vi è un 1/3 di probabilità che non muoia nessuno, e 2/3 di probabilità che muoiano 600 persone. Si noti che in realtà le conseguenze del programma A sono identiche a quelle del programma C, e le conseguenze del programma B sono identiche a quelle del programma D. Eppure, ripetuti esperimenti dimostrano che la maggioranza dei soggetti sceglie il programma A nella prima condizione sperimentale e il programma D nella seconda condizione sperimentale.

i soggetti dovevano indicare prima se il numero era maggiore o minore della loro stima, e poi esprimere la loro stima. Le stime dei soggetti degli esperimenti si sono dimostrate sensibili ai numeri estratti a sorte. Ad esempio, la percentuale di Stati africani nell'ONU è stata stimata in 25 e in 45 da gruppi che avevano ricevuto rispettivamente 10 e 65 come punti di partenza.

Ciò che è più importante per noi è che la ricerca psicologica è entrata da molto tempo nelle strategie comunicazionali e di marketing aziendale. Le deviazioni dal modello del decisore razionale non sono semplicemente oggetto di interesse accademico; «la scoperta di queste trappole, limiti e distorsioni nella elaborazione delle informazioni ha portato i ricercatori a mettere a punto delle tecniche di influenza che mirano ai comportamenti dei consumatori» (Gueguen, 2009, p. 19).

La ricerca psicologica dimostra che la decisione economica dei consumatori è influenzata dal modo in cui le presentazioni sono informate e da elementi periferici, che secondo la teoria della scelta razionale non dovrebbero avere alcuna rilevanza. La pratica commerciale ha in taluni casi preceduto la ricerca di laboratorio, e l'ha poi seguita con interesse.

Oggi il diritto dei consumatori si è dotato di strumenti che possono servire a reprimere gli abusi di tecniche fondate sulla manipolazione o la pressione psicologica da parte delle imprese., attraverso la direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali (recepita in Italia negli artt. 20 ss. del Codice del Consumo).

Da un lato, infatti, la nuova disciplina considera ingannevoli, e vieta, non soltanto le pratiche commerciali che contengono informazioni false, ma anche quelle che in qualsiasi modo, anche nella loro presentazione complessiva, possano ingannare il consumatore medio, «anche se l'informazione è di fatto corretta», se sono idonee ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso (art. 6 della direttiva).

Dall'altro, sono considerate aggressive, e dunque vietate, quelle pratiche commerciali che siano idonee a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio, e pertanto siano idonee ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso, non solo mediante molestie o coercizione, ma anche mediante un «indebito condizionamento» (art. 8 della direttiva).

D'altra parte, secondo il legislatore comunitario, la direttiva «prende come parametro il consumatore medio che è normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto» (considerando 18). Ora, essere ra-

gionevolmente attenti e avveduti non significa essere infinitamente attenti e avveduti. Anche da ciò emerge che il modello di consumatore tutelato non è dotato di razionalità olimpica. Come è noto, peraltro, se la pratica può distorcere il comportamento di un gruppo di consumatori particolarmente vulnerabili «a motivo della loro infermità mentale o fisica, della loro età o ingenuità», in modo prevedibile dal professionista, si deve valutare la pratica nell'ottica del membro medio di tale gruppo (art. 5).

Il legislatore apre un importante terreno di dialogo con i risultati raggiunti dalla ricerca psicologica.

Il dato non è completamente sfuggito all'attenzione della letteratura psicologica. A commento del divieto di pratiche ingannevoli si è scritto che il legislatore «assume che la preferenza del consumatore sia influenzata dal modo in cui viene informato», «in particolare, ritiene che il tipo di organizzazione dell'informazione lo possa indurre a prendere delle decisioni che diversamente non prenderebbe, ovvero, nel linguaggio della psicologia della decisione, a rovesciare le sue preferenze»; e si è giustamente sottolineato come a questo proposito «la psicologia della decisione abbia molto da dire, poiché ha dimostrato che in determinate condizioni le persone rovesciano le loro preferenze in base al modo con cui la stessa informazione (dal punto di vista consequenziale) viene comunicata» (Bonini e Hadjichristidis, 2009, pp. 36-37).

Dal punto di vista del diritto, naturalmente, si pone il problema di individuare i limiti oltre i quali si può parlare di una induzione in errore oppure di un indebito condizionamento. Dimostrare che un certo modo di comunicare le informazioni ha un'influenza sulle decisioni dei consumatori non significa ancora che esso li trae in inganno o li condiziona indebitamente.

Se dunque per il giurista è preziosa, sul piano descrittivo, la ricerca psicologica sul modo in cui i consumatori prendono le loro decisioni, e sui fattori che possono influenzarle, rimane però necessaria una teoria normativa relativa al modo in cui i consumatori dovrebbero prendere le decisioni, e di conseguenza sui limiti oltre i quali si può individuare un'illecita manipolazione o un indebito condizionamento.

L'interesse ed i problemi aperti dalla ricerca psicologica per l'applicazione della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette possono essere testimoniati attraverso alcuni esempi.

4. L'INFLUENZA PER TAPPE E L'EFFETTO DEL CONTATTO

Il legislatore comunitario ha dimostrato, attraverso alcune delle pratiche espressamente vietate nella «lista nera» contenuta nell'allegato I alla Direttiva (che si è tradotta in Italia negli articoli 23 e 26 del Codice del Consumo), di riconoscere la rilevanza di pratiche che non dovrebbero, secondo la teoria della scelta razionale, influenzare il comportamento del consumatore, ma che sono peraltro ben note agli esperti di marketing ed utilizzate dalle imprese.

È il caso ad esempio del *bait advertising*: «invitare all'acquisto di prodotti ad un determinato prezzo senza rivelare l'esistenza di ragionevoli motivi che il professionista può avere per ritenere che non sarà in grado di fornire o di far fornire da un altro professionista quei prodotti o prodotti equivalenti a quel prezzo entro un periodo e in quantità ragionevoli in rapporto al prodotto, all'entità della pubblicità fatta dal prodotto e al prezzo offerti» (n. 5 dell'allegato).

La «tecnica dell'esca» è ben nota a psicologi ed esperti di marketing, ed evoca una classe più ampia di fenomeni, tutti caratterizzati dal fatto che in molti casi è difficile «tornare indietro». «C'è in noi una forma di pressione interna che ci spinge a non rinunciare alle nostre decisioni o ad agire in modo coerente» (Gueguen, 2009, p. 133).

Una volta intrapreso un corso di azione, è difficile tornare indietro, anche se le premesse della decisione iniziale si rivelano infondate o vengono meno.

In parte, ciò si connette al c.d. *sunk cost effect*: mentre secondo la teoria economica normativa standard i costi relativi a scelte già compiute e irreversibili (appunto i «costi affondati»), non dovrebbero influenzare le scelte successive, nella pratica ciò spesso non avviene, e nel valutare un investimento o un progetto spesso si considerano, oltre a costi e benefici marginali, le risorse già impegnate e non più recuperabili (cfr., ad esempio, Arkes e Blumer, 1985). Ciò dipende anche dalla avversione delle persone per l'idea di aver sprecato tempo o denaro.

La spinta verso la coerenza non è però riconducibile soltanto al *sunk cost effect*. Si pensi ad esempio al cosiddetto *low-ball effect* (effetto «colpo basso»). Una serie di studi ha dimostrato che una volta ottenuta una scelta iniziale dalle persone esiste una forte tendenza a mantenersi coerenti a tale scelta anche se successivamente i costi si rivelano più alti. In una nota serie di esperimenti, i ricercatori si presentavano nelle aule di lezione per cercare partecipanti per uno studio sui processi cognitivi, in cambio di un credito

formativo. In una condizione sperimentale, lo sperimentatore diceva fin dall'inizio che lo studio sarebbe cominciato alle sette del mattino. In un'altra condizione, lo sperimentatore prima chiedeva se c'erano volontari, solo dopo l'accettazione precisava che l'esperimento si sarebbe svolto alle sette del mattino, e infine chiedeva ai volontari di confermare la partecipazione. In condizione di «colpo basso» il tasso di accettazione si è rivelato molto più elevato (Cialdini *et al.*, 1978). In questo e simili casi non ci sono «costi affondati»; i soggetti sembrano piuttosto spinti dal desiderio di mostrarsi coerenti con se stessi, di non smentire la scelta precedentemente effettuata. «È difficile dire di no una volta che uno abbia già detto di sì, anche se nel frattempo la situazione è cambiata» (Gueguen, 2009, p. 129).

L'ipotesi del *bait advertising* può considerarsi solo un esempio di una più ampia serie di casi in cui le imprese tendono a sfruttare la spinta alla coerenza dei consumatori, spingendoli a una scelta o a un'azione iniziali che poi influenzeranno il loro comportamento in modi imprevedibili secondo la teoria della scelta razionale. Il caso più semplice è appunto quello del «colpo basso»: catturando l'attenzione del consumatore attraverso una prima presentazione ingannevole o semplicemente omissiva, le imprese guadagnano un vantaggio che non è completamente vanificato nemmeno se successivamente, e prima della conclusione del contratto, le informazioni sono corrette o integrate. Da questo punto di vista, appare completamente condivisibile un consolidato orientamento assunto in Italia della Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, e condiviso dalle prime sentenze della giurisprudenza amministrativa, che considera sufficiente, ai fini della scorrettezza della pratica, che essa produca un effetto «di aggancio» sui consumatori, indipendentemente dalle informazioni che vengono successivamente fornite al consumatore: «secondo un orientamento costante dell'Autorità, avallato dalla giurisprudenza amministrativa, la completezza e la veridicità di un messaggio pubblicitario va verificata nell'ambito dello stesso contesto di comunicazione commerciale e non già sulla base di ulteriori informazioni che l'operatore pubblicitario renda disponibili solo a "contatto", e quindi ad effetto promozionale, già avvenuto» (T.A.R. Lazio – Roma, Sez. I, 24 aprile 2009, n. 4138).

L'effetto di aggancio può considerarsi realizzato anche se la pratica cattura semplicemente l'interesse del consumatore. Naturalmente, esso è molto più efficace se lo induce a recarsi fisicamente presso una sede dell'impresa, o comunque a un contatto personale con i suoi operatori.

È interessante citare una decisione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, relativa ad una campagna pubblicitaria ambigua, in cui l'impresa offriva tre mesi di corso di inglese gratis, omettendo di informare

che l'omaggio di tre mesi presupponeva l'iscrizione ad un periodo di corso a pagamento. Ciò che ci interessa di più è lo *script* (cioè il testo della telefonata commerciale) adottato nella sede di Milano dell'impresa, da cui emerge che di fronte ad un'eventuale richiesta di chiarimenti da parte del consumatore, l'operatore doveva limitarsi ad invitarlo a recarsi presso una delle sedi dell'impresa per ottenere maggiori chiarimenti: «Venga a trovarci e, senza alcun impegno potrà conoscere il programma didattico a lei più adatto con la certezza di avere, qualunque sia la durata del suo corso i primi 3 mesi in omaggio. Quando posso invitarla per un breve colloquio informativo presso la nostra sede di ..., preferisce oggi o domani?» (Caso *Corso Wall Street Institute – Finanziamento City Financial*, Prov. n. 19969, Bollettino n. 25, 2009).

Alcune pratiche non sono volte tanto a catturare l'interesse del consumatore, quanto, più semplicemente, a procurare un contatto personale. Il mero fatto di avviare una conversazione con l'operatore può rendere almeno taluni gruppi di consumatori vulnerabili ad una pressione psicologica. Naturalmente non si può immaginare di vietare agli operatori di avvicinare i consumatori. Eppure, quando le tecniche utilizzate per ottenere un contatto con il consumatore sono particolarmente pressanti o comportano un inganno, esse sembrano cadere nel divieto di pratiche commerciali sleali.

Sotto il primo profilo, si possono citare alcune delle pratiche considerate senz'altro aggressive dall'allegato I della direttiva 2005/29/CE: ad esempio, «effettuare visite presso l'abitazione del consumatore, ignorando gli inviti del consumatore a lasciare la sua residenza o a non ritornarvi» (n. 25), oppure «effettuare ripetute e sgradite sollecitazioni commerciali per telefono, via fax, per posta elettronica o mediante altro mezzo di comunicazione a distanza» (n. 26). Tali divieti, considerato anche il contesto in cui sono inseriti, non si spiegano solo con l'esigenza di tutelare il consumatore da molestie, ma anche di proteggerlo da forme di pressione che rispetto a gruppi di consumatori particolarmente vulnerabili possono rivelarsi particolarmente efficaci.

Sotto il secondo profilo, è interessante citare un altro provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, relativo ad una nota impresa che vende libri a distanza da ordinarsi a distanza tramite cataloghi, sulla base di abbonamenti sottoscritti dai clienti. Da tale provvedimento si apprende che «le Guide al Reclutamento invitano i *promoters* ad avvicinare il consumatore con la scusa di un 'sondaggio', suggerendo così di omettere che l'approccio ha, in realtà, un fine promozionale» (Caso *Euroclub – Libro non richiesto*, Prov. N. 20379, Bollettino n. 44/2009). Se il contatto è facilitato dalla menzogna, dal momento che esso può influire

sulla decisione del consumatore, non sembra impossibile riconoscere gli estremi di una pratica commerciale ingannevole.

La ricerca ha indagato il modo in cui il comportamento non verbale del professionista può influenzare il comportamento del consumatore. Ad esempio, esistono studi sugli effetti di un breve contatto tattile sulle percezioni e sui comportamenti di acquisto dei consumatori, che sembrano documentare una notevole influenza positiva (Gueguen, 2009, p. 137 ss.). Il contatto personale con il consumatore apre la strada a tecniche, più o meno «scientifiche», di persuasione, e non deve essere ottenuto attraverso la menzogna o la prepotenza.

Peraltro, alla luce di quanto si è detto trova una spiegazione più completa e convincente anche la concessione al consumatore del diritto di recedere dai contratti a distanza o negoziati fuori dai locali commerciali (previsto in Italia dagli artt. 45 ss. del Codice del Consumo). Non si tratta, cioè, soltanto di dare al consumatore il tempo di informarsi, ma di proteggerlo contro l'«effetto sorpresa» prodotto da una sollecitazione improvvisa e pressante. Si tratta di prendere atto, cioè, che «il consenso può dirsi libero solo quando è filtrato attraverso il vaglio critico cui provvedono certe difese psicologiche, pronte ad entrare in funzione se il soggetto sa di dover prendere decisioni impegnative e delicate»; «le difese non sono in funzione quando il consenso è condizionato da una sollecitazione improvvisa e pressante; e le sollecitazioni di questa fatta vengono poste in essere proprio per sfruttare un momento di menomata difesa del possibile contraente» (Sacco e De Nova, 2004, I, p. 488).

5. PREZZI E SCONTI

Il *framing* del prezzo è un fondamentale strumento di marketing. È ormai ben noto, sia nella letteratura scientifica che da parte degli operatori, che attraverso diverse modalità di rappresentazione del prezzo è possibile influenzare il comportamento del consumatore.

È interessante segnalare che nel 2009 l'Office of Fair Trading britannico ha commissionato una serie di ricerche (anche sperimentali) per valutare l'opportunità di regolamentare alcune modalità di rappresentare e comunicare il prezzo (cfr., ad esempio, Ahmetoglu, Fried, Dawes, Furnham, 2010).

Tra le pratiche capaci di esercitare una forte influenza sul comportamento del consumatore si è segnalato, ad esempio, il c.d. *drip pricing*: al consumatore è inizialmente presentato soltanto un elemento del prezzo, mentre

solo successivamente emergono elementi aggiuntivi, necessari oppure opzionali ma corrispondenti a scelte di acquisto aggiuntivo assai usuali tra i consumatori, e talvolta riunite in un «pacchetto» presentato come soluzione di *default* dal professionista.

Non soltanto si produce così un effetto «di aggancio» sul consumatore; si sfrutta anche il fenomeno, già menzionato, dell'*anchoring*: il prezzo di base funziona come «ancora cognitiva», rispetto a cui molti consumatori tendono a non «aggiustare» abbastanza sulla base delle informazioni successive.

Ma un effetto distorsivo è prodotto anche dal semplice fatto di dividere il prezzo in due elementi, invece che presentarlo come un prezzo unitario (c.d. *partitioned pricing*), al di là delle modalità temporali della presentazione. Secondo alcune ricerche, il *partitioned pricing* riduce la percezione del prezzo totale e aumenta la propensione all'acquisto (cfr., ad esempio, Morwitz *et al.*, 1998). Dividendo in due il prezzo, in effetti, si rende cognitivamente più complessa la percezione del prezzo da parte del consumatore, che non sempre si sofferma a effettuare una vera e propria somma aritmetica. Di fronte ad un secondo elemento che sia adeguatamente piccolo, i consumatori decidono, in alcuni casi, di ignorarlo completamente; in molti casi, per un fenomeno di *anchoring*, partono dal prezzo base e aggiustano insufficientemente verso l'alto.

Sembra che ogni ripartizione del prezzo in più elementi, tanto più se accompagnata da una differenziazione temporale o grafica nella presentazione degli elementi, sia sospetta di ingannevolezza ove non sia adeguatamente giustificata (ad esempio, perché uno degli elementi è effettivamente eventuale). In molti casi, in pratica, essa non ha evidentemente altra funzione se non quella di catturare i consumatori meno attenti con una illusione di convenienza.

Un altro caso in cui verosimilmente vi è una induzione in errore è quello dei prezzi a terminazione 9. È ormai ben documentato che esiste «un effetto positivo dei prezzi a terminazione 9 sul comportamento di acquisto delle persone» (Gueguen, 2009, p. 23). Tale effetto si lega verosimilmente ad un errore di percezione o di memorizzazione del prezzo. Ad esempio, secondo uno studio facendo passare il prezzo di un prodotto da 30 a 31,99 piuttosto che da 30 a 32, «i consumatori che, esposti alle due etichette a due giorni di intervallo, non si accorgono dell'aumento sono più numerosi rispetto al secondo caso» (Gueguen, 2009, p. 26). «Il prezzo a terminazione 9 sembra non essere analizzato nella sua totalità, di conseguenza ciò provoca una distorsione dell'attività di giudizio e di valutazione» (Gueguen, 2009, p. 26). Più in generale, diverse ricerche hanno «dimostrato che i consumatori prestano maggiore attenzione alle cifre di sinistra del numero, in quanto la lettura si effettua da sinistra a destra. Il prezzo dispari crea

quindi un'illusione di convenienza e produce un effetto risparmio nella mente del consumatore» (Lugli, 2010, p. 195).

Naturalmente può sembrare stravagante l'idea di mettere al bando i prezzi a terminazione 9. È difficile negare, però, che prezzi come 19,99 € non sembrano avere altro scopo che quello di indurre (magari sporadicamente) in errore una parte (magari minoritaria) dei consumatori. Quanto meno, essi potrebbero essere valutati insieme ad altri elementi nel giudicare sulla scorrettezza di una pratica.

Si ricordi anche che è sufficiente, ai fini di considerare una pratica ingannevole, che essa produca un «effetto di aggancio» sui consumatori. Nel nostro caso, è verosimile che qualunque consumatore, non appena si soffermi a considerare approfonditamente la convenienza di un certo prodotto, si renda perfettamente conto della totale insignificanza di una differenza di prezzo pari a un centesimo; ciò non toglie, però, che i prezzi a terminazione 9 possano indurre in un errore almeno temporaneo, producendo appunto un «effetto di aggancio».

Più problematiche sono le conseguenze di un fenomeno ben documentato dalla ricerca psicologica, che prende il nome di «dominanza della proporzione». Con tale espressione ci si riferisce al fatto che le persone valutano più favorevolmente un vantaggio presentato tramite il valore proporzionale che tramite quello assoluto, anche se quest'ultimo è equivalente o addirittura superiore al primo. Diversi studi sperimentali hanno ad esempio rilevato che «il consumatore valuta più favorevolmente uno sconto percentuale rispetto ad uno assoluto, anche se quest'ultimo corrisponde ad un valore monetario maggiore» (Bonini e Hadjichristidis, 2009, p. 45): ad esempio, uno sconto del 33% su un prezzo iniziale di 15 euro risulta di fatto più attraente per il consumatore di uno sconto di 5 euro. D'altra parte, tale fenomeno è congruente con le strategie di comunicazione delle offerte commerciali nelle vendite al dettaglio.

Il caso della «dominanza della proporzione» è per il giurista più problematico. Naturalmente, le imprese sanno benissimo che comunicare un vantaggio (ad esempio uno sconto) tramite il formato percentuale può influenzare il comportamento dei consumatori. Si deve sottolineare anche che secondo alcuni studi l'effetto è più forte su consumatori che hanno una scarsa abilità nel calcolo numerico (Grafteo & Bonini, 2007), il che rafforza l'impressione che vi sia un elemento di errore.

È possibile, dunque, che un consumatore acquisti un prodotto che ha uno «sconto del 25%» mentre non lo acquisterebbe se lo stesso sconto fosse espresso tramite il valore assoluto.

Eppure, si può dire che tale pratica sia idonea a *ingannare* il consumatore? Si tratta di due modi entrambi corretti di presentare l'informazione. Bisognerebbe dimostrare che almeno per certi gruppi particolarmente vulnerabili di consumatori tale presentazione dello sconto non sia soltanto più attraente, ma induca una effettiva sopravvalutazione: ad esempio dimostrando che i consumatori, se richiesti di tradurre rapidamente in valore assoluto lo sconto espresso in formato percentuale, tendono sistematicamente a sovrastimarli.

Alla luce di tali risultati, si potrebbe almeno rimeditare su norme come quella che prescrive che nelle vendite straordinarie «lo sconto o il ribasso effettuato deve essere espresso in percentuale sul prezzo normale di vendita che deve essere comunque esposto» (d. lgs. 31 marzo 1998, n. 114, art. 15). In questo modo si prescrive di formulare lo sconto nel modo che il consumatore percepisce come più favorevole (e ciò senza entrare nella questione se l'obbligo di esporre il prezzo normale sia sempre opportuno, potendo creare una forte pressione emotiva sul consumatore, magari a fronte di un prezzo normale che viene tenuto deliberatamente piuttosto alto proprio in vista delle vendite di fine stagione).

Gli esempi potrebbero moltiplicarsi. Si tratta di risultati da cui non è sempre facile ricavare conseguenze meccaniche sul piano della scorrettezza delle pratiche, ma di cui è bene avere piena consapevolezza, e di cui certamente le imprese tengono conto. Ci limitiamo a menzionare ancora le varie tecniche per generare un'«illusione di gratuità» (ad esempio riassorbendo un elemento del costo dentro un altro elemento); tra di esse si possono far rientrare le offerte del tipo «paghi 2 e prendi 3», che apparentemente attirano i consumatori molto più che uno sconto sul prodotto singolo di entità corrispondente, e che secondo alcune ricerche generano una vera e propria illusione di convenienza, per cui il consumatore sopravvaluta largamente il risparmio sul singolo prodotto (per qualche riferimento, cfr. Ahmetoglu, Fried, Dawes & Furnham, 2010).

6. CONCLUSIONI

Si è scritto che la ricerca degli ultimi anni ha dimostrato che «in molti casi, gli individui prendono cattive decisioni: decisioni che non avrebbero preso se avessero prestato piena attenzione e se avessero posseduto informazioni complete, capacità cognitive illimitate e totale autocontrollo» (Thaler e Sunstein, 2009, p. 11).

Ricondurre i fallimenti del mercato alla presenza di asimmetrie informative è largamente riduttivo. Anche disponendo di informazioni complete, il con-

sumatore dovrebbe fare i conti con la sua limitata capacità di processarle e con il suo limitato autocontrollo.

Non mancano perplessità rispetto al ruolo del diritto di fronte a queste forme di fallimento del mercato.

Da un lato, affiorano tra i giuristi opinioni che registrano con preoccupazione il rischio di una sovraprotezione del consumatore, che contestano la sua deresponsabilizzazione, che sottolineano l'esigenza che il consumatore non sia trattato come un minore, e disincentivato dal leggere i contratti che sottoscrive e dall'esercitare un minimo di attenzione e diligenza nell'assumere le proprie decisioni. Sullo sfondo sta la vecchia massima giuridica secondo la quale «*nec stultis solere succurri, sed errantibus*». Sarebbe persino eticamente discutibile, in questa luce, che i consumatori debbano essere protetti da scelte sbagliate frutto della loro stessa disattenzione.

D'altra parte, e a un livello più sofisticato, si manifesta un certo scetticismo intorno alla stessa legittimità di sindacare le scelte del consumatore, se non in termini di informazione. Affiora l'idea di una sorta di «diritto di sbagliare»; di cedere alle tentazioni, di essere incoerenti, di lasciarsi catturare da un messaggio suggestivo.

Le risposte a questi dubbi debbono partire da alcune osservazioni.

Innanzitutto, l'idea di responsabilizzare il consumatore pretendendo diligenza e attenzione, una volta ottenute tutte le informazioni necessarie, deve fare i conti con i limiti delle sue capacità cognitive. Si può certamente limitare la tutela ad un consumatore ragionevolmente attento e avveduto; non si può però aspirare ad un ideale di consumatore dotato di razionalità olimpica, e privo di limitazioni nella capacità di elaborare informazioni. Prima ancora di perseguire un ideale normativo relativamente a come dovrebbe comportarsi il consumatore, bisogna confrontarsi con i dati empirici che rivelano ciò che si può realisticamente pretendere.

In secondo luogo, è vero che la realtà di imprese che cercano di influenzare il comportamento dei consumatori su un piano diverso dalla mera comunicazione razionale non deve essere demonizzata. Uno dei punti fermi raggiunti dalla ricerca psicologica ed economica degli ultimi decenni è che non esiste una decisione economica che non sia influenzata dal contesto, dalle modalità di presentazione del problema, dalle emozioni. Daniel Kahneman ha sottolineato che «l'immagine di un decisore che compie le proprie scelte consultando un ordine preesistente di preferenze sembra sempre meno plausibile»; «l'immagine alternativa è quella di un decisore che sceglie con esitazione e difficoltà e che costruisce le preferenze in

funzione del contesto e del quadro specifico della situazione particolare» (Kahneman, 2000, p. XVI).

La decisione umana non assomiglia a quella descritta dal modello dell'*homo oeconomicus*, e il diritto dei consumatori non può perseguire obiettivi irrealistici. Kahneman concludeva, però, che «naturalmente, nessuno intende sviluppare l'idea della dipendenza dal contesto fino ad arrivare al nichilismo». In materia di tutela del consumatore (ma anche in altri campi) il diritto richiede di distinguere tra decisioni «ragionevolmente» libere e consapevoli, e decisioni che sono frutto di errore, di manipolazione, di coazione psicologica.

Il che ci conduce ad un terzo ordine di rilievi. L'idea di un consumatore felicemente libero di essere irrazionale ha un suo fascino poetico, ma non tiene conto del fatto che le sue istintive deviazioni dal paradigma della scelta razionale sono sistematicamente studiate, e sfruttate, dalle imprese.

Il diritto dei consumatori non è principalmente rivolto a proteggere gli individui da occasionali scelte svantaggiose. In fondo, la vera questione non è tanto la tutela microeconomica del singolo consumatore come contraente, ma la presenza di professionisti che pongono in essere sforzi sistematici e capillari per approfittare dei limiti cognitivi dei consumatori.

Attualmente, una quantità significativa di risorse è investita dalle imprese nello studio e nella attuazione di pratiche commerciali capaci di trarre in inganno o quanto meno suggestionare gruppi più o meno ampi di consumatori, invece che nello sforzo di migliorare la qualità dei propri prodotti e servizi o di abbassarne il prezzo. Nei casi patologici, intere attività imprenditoriali si fondano sulla capacità di sfruttare le debolezze o la ingenuità di gruppi di consumatori particolarmente vulnerabili.

Ci si può chiedere in che misura questa realtà sia tollerabile; e in che misura invece l'ordinamento giuridico abbia il compito di riportare la competizione su terreni più appropriati.

Il problema è se le imprese debbano competere pubblicizzando prodotti che verosimilmente non saranno in grado di fornire per attirare il pubblico presso le proprie sedi, oppure dosando attentamente le informazioni fornite in prima battuta al consumatore in modo che questi scopra solo in un momento successivo gli elementi meno graditi, oppure effettuando ripetute e insistenti comunicazioni telefoniche nella speranza di sfruttare un momento di debolezza di una persona che ha già affermato di non essere interessato al prodotto o al servizio (ma anche: se debbano competere inserendo nei contratti clausole capestro, destinate a restare fuori del campo di attenzione di una parte importante dei consumatori).

È importante tenere presente che non si tratta delle estemporanee furberie di un venditore intraprendente, ma di tecniche poste in essere in maniera deliberata e sistematica, come dimostra ad esempio la sapiente elaborazione di script destinati al telemarketing o di guide per i propri operatori.

In questa luce, diventa importante valorizzare il riferimento, contenuto nella direttiva sulle pratiche commerciali sleali e nell'art. 20 del Codice del Consumo italiano, alla possibilità che la pratica sia rivolta a gruppi particolarmente vulnerabili di consumatori. La segmentazione della clientela è uno degli strumenti fondamentali del marketing; oggi le pratiche commerciali possono essere specificamente mirate agli adolescenti, agli anziani, alle donne in gravidanza, ai consumatori con una alta avversione al rischio, agli *one stop shoppers*, etc. Nelle sue valutazioni, il diritto deve essere altrettanto duttile: se di fatto una pratica è idonea a trarre in inganno o a condizionare una fascia anche ridotta di consumatori, dovrebbe essere disincentivata, senza parametrare il giudizio alle reazioni di un consumatore ideale o anche solo medio.

Il diritto dei consumatori non risponde tanto allo scopo di proteggere gli individui che si comportano irrazionalmente, quanto di scoraggiare gli sforzi che vengono posti in essere dalle imprese per trarli in inganno o sottoporre a pressione le loro difese psicologiche; e così di creare le condizioni perché la concorrenza abbia esiti di una qualche utilità sociale.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Ahmetoglu G., Fried S., Dawes J. e Furnham A. (2010), *Pricing Practices: Their Effects on Consumer Behaviour and Welfare* (reperibile sul sito www.oft.gov.uk).

Arkes H.R. e Blumer C. (1985), *The Psychology of Sunk Cost*, in «Organizational Behavior and Human Decision Processes», 1985, vol. 35, 124-140.

Bonini N. e Hadjichristidis C. (2009), *Il sesto senso. Emozione e ragione nella decisione*, Milano, Il Sole 24 Ore.

Cialdini R.B., Cacioppo J.T., Bassett R. e Miller J.A. (1978), *Low-ball procedure for producing compliance: Commitment then cost*, in «Journal of Personality and Social Psychology», vol. 36/5, 463-476.

Di Majo A., *Libertà contrattuale e dintorni*, in «Rivista critica del diritto privato», 1995, 5-34.

Graffeo M. e Bonini N. (2007), *The Effect of the Mental Accounting on People with Different Levels of Numeracy Ability* (reperibile all'indirizzo http://www3.unitn.it/events/emotion/download/wp_CEEDM.pdf).

Grundmann S. (2001), *L'autonomia privata nel mercato interno: le regole d'informazione come strumento*, in «Europa e diritto privato», 257-304.

Gueguen N. (2009), *Psicologia del consumatore*, Bologna, Il Mulino.

Kahneman D. (2000), *Preface*, in D. Kahneman e A. Tversky, *Choices, values, and frames*, Cambridge, Cambridge University Press.

Lugli G. (2011), *Neuroshopping. Come e perché acquistiamo*, Milano, Apogeo.

Morwitz V.G., Greenleaf E.A. e Johnson, E.J. (1998), *Divide and Prosper: Consumers' Reactions to Partitioned Prices*, in «Journal of Marketing Research», vol. XXXV, 453-483.

Pardolesi R. e Paces A. (1997), *Clausole vessatorie e analisi economica del diritto: note in margine alle ragioni (ed alle incongruenze) della nuova disciplina*, in *Diritto privato 1996 – II - Condizioni generali e clausole vessatorie*, 1377-426.

Sacco R. e De Nova G. (2004), *Il contratto*, in *Trattato di Diritto Civile* diretto da R. Sacco, Torino, UTET.

Thaler R.H. e Sunstein C.R. (2009), *Nudge. La spinta gentile*, Milano, Feltrinelli.

Tversky A. e Kahneman D. (1981), *The Framing of Decisions and the Psychology of Choice*, in «Science», vol. 211, 1981, 453-458.